Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

nicht wollen, daß ein zur Ablegung jener Rechnung verbundener, in mora befindlicher, Kläger ſeinen Gegner zur Zahlung nöthigen und fordern könne, „man ſolle den die Rechnung verlangenden Beklagten damit ad separatum verweiſen.

XVIII.

Beitrag zu der Lehre vom qualificirten Geſtändniß, im Gegenſatz des einfachen. Dabei Beweis, daß dem Beklagten obliege, zu beweiſen, der Vertrag ſey unter Bedingung geſchloſſen.

Von
Dr. Geſterding, Profeſſor der Rechte zu Greifswalde.

Wenn die neuern Rechtsgelehrten lehren, es komme in dieſer Materie darauf an, zu erforſchen, was zur Begründung der Klage, Einrede u. ſ. w. gehöre, ob nämlich dieſes durch das qualificirte Geſtändniß zum Theil beſtritten — oder ob es gänzlich zugeſtanden und durch die Behauptung, wodurch das Geſtändniß beſchränkt wird, die an ſich gegründete Klage, Einrede u. ſ. w. zerſtört werden ſoll; — ſo war dies im Grunde auch ſchon die Meinung der ältern Rechtsgelehrten. Auch ſie nahmen Rückſicht darauf, ob das qualificirte Geſtändniß von der Art ſey, daß eine Verneinung des Grundes der Klage, Einrede u. ſ. w. darin enthalten, oder ob die Limitation eine Einrede u. ſ. w. von Seiten desjenigen, der das qualificirte Geſtändniß ablegt, involvire. Im erſten Fall oder wenn, nach ihnen, das Geſtändniß und die angehängte Limitation aus *capitibus connexis* beſtand, fanden ſie, daß durch das Geſtändniß der Kläger u. ſ. w. vom Beweiſe nicht befreit ſey, während ſie im letztern Fall oder, wenn das qualificirte

Geſtändniß, wie ſie ſich ausdrücken, *capita separata* enthielte, dem Beklagten den Beweis der Limitation, als der von ihm vorgeſchützten Einrede u. ſ. w., aufbürdeten. Beſonders treffen auch jene ältern Rechtsgelehrten mit den neuern, wenn es zur Anwendung kömmt oder in den Beiſpielen, die von ihnen für den einen oder den andern Fall angeführt werden, und deren Entſcheidung genau zuſammen. Ich beziehe mich in dieſer Hinſicht beſonders auf Juſt. Henning Böhmer, welcher als das Haupt der vermeintlich anders denkenden Rechtsgelehrten angeführt zu werden pflegt, und das, was er in zwei kurzen Paragraphen, mit ſeiner gewöhnlichen Klarheit, über das qualificirte Geſtändniß lehrt [1]), ſo wie auch von Grafen, der in ſeiner bekannten Diſſertation [2]), wie er ſelbſt ſagt [3]), Böhmers Spuren vor allen andern folgt.

Indeſſen ſcheint doch ein Unterſchied zu ſeyn und dieſer darin zu beſtehen, daß jene die Regel geben:

> Confessio qualificata, continens capita connexa, *non est dividenda, sed vel tota acceptanda vel tota rejicienda.*

Die neuern hingegen, indem ſie dieſes berichtigen wollen, lehren, ein jedes Geſtändniß ſey theilbar, oder vielmehr, es könne das Geſtändniß von dem beſchränkenden Zuſatz, von welcher Art dieſer auch ſeyn möge, unter allen Umſtänden getrennt werden. Was wirklich zugeſtanden worden, könne der Kläger als ausgemacht annehmen, z. B. daß ein Vertrag geſchloſſen ſey, und es komme nur darauf an, ob der Beklagte die angehängte Limitation, z. B. daß der Vertrag unter Bedingung geſchloſſen ſey, oder ob der Kläger das Gegentheil zu beweiſen verbunden ſey, und bei der Entſcheidung dieſer Frage ſey dann

---

1) Jus eccl. Prot. lib. 2. tit. 18. §. 2. et 3.

2) De confessione qualificata, Götting. 1769.

3) §. 6.

jener Unterſchied zwiſchen dem, was zur Begründung der Klage u. ſ. w. gehört — und demjenigen, was als Einrede u. ſ. w. anzuſehen, in Betrachtung zu ziehen.

Allein, ich zweifle ſehr, ob es jemals die Meinung der ältern Rechtsgelehrten geweſen, als müſſe, im Fall eines qualificirten Geſtändniſſes, der Kläger u. ſ. w. auch das wirklich Zugeſtandene erweiſen. So wörtlich ſcheinen ſie jene Regel nicht genommen zu haben. Sie wollten damit nur ſagen, der Kläger müſſe bei capitibus connexis, ungeachtet des Geſtändniſſes, beweiſen — nämlich, er müſſe einen auf Ausſchließung des beſchränkenden Zuſatzes gerichteten Beweis führen. Zwar, es mag ſeyn, daß jene Regel hin und wieder mißverſtanden worden, daß manche wirklich dafür halten, der Kläger müſſe das Geſtändniß des Beklagten in ſeinem ganzen Umfange annehmen, oder es in ſeinem ganzen Umfange verwerfen, nämlich er müſſe alles beweiſen, was zur Begründung der Klage u. ſ. w. gehöre: auch den zugeſtandenen Theil mit, wie dies deutlich von Danz [4]) gelehrt wird; aber diejenigen, durch welche die Lehre urſprünglich ausgebildet ward, möchten ihre wahre Meinung in dieſem Theorem ſchwerlich wieder erkennen. Nur in der Hinſicht läßt ein qualificirtes Geſtändniß, was aus capitibus connexis beſteht, keine Theilung zu, daß der Kläger, indem er das Vortheilhafte heraushebt, ſeinem Gegner den Beweis der angehängten Limitation aufbürden kann. Böhmer hebt gleich damit an: Porro alia confessio est simplex, alia qualificata. Haec dicitur, quae adjectam qualitatem habet, circa quam dubium incidit, an talis confessio pro parte possit acceptari et pro parte repudiari, *ad hunc videlicet effectum, ut, reo hoc modo confitente, actor non teneatur amplius probare, sed reo potius probatio illius qualitatis incumbat?*

---

4) Grundſätze des ord. Proc. §. 297.

Auch aus dem, was er weiterhin lehrt, besonders aus der von ihm gebilligten Form des in einem solchen Fall zu fällenden Urtheils [5]) geht hervor, wie seine Meinung nur dahin gegangen, daß ein qualificirtes Geständniß der angeführten Art den Kläger nicht gänzlich vom Beweise befreie. Und wenn es z. B. heißt, im Fall der Beklagte das Versprechen zusteht, aber dabei behauptet, er habe sich nur unter Bedingung verbindlich gemacht, müsse der Kläger das unbedingte Versprechen, als den wahren Grund seiner Klage darthun, so ist damit grade nicht gesagt, als müsse der Kläger beweisen, einmal das Versprechen selbst und zweitens die Unbedingtheit desselben. Bei der behaupteten Verbindlichkeit zum Beweise eines unbedingten Versprechens soll der Nachdruck der Rede blos auf dem Beiwort: unbedingt, ruhen und es wird m. a. W. nichts anders ausgesagt, als der Kläger müsse beweisen, daß bei dem ihm geleisteten Versprechen von keiner Bedingung die Rede gewesen. Hätte es auch einem Böhmer wohl entgehen können, wie seltsam die Lehre von der Untheilbarkeit eines qualificirten Geständnisses im wörtlichen Verstande an und für sich sey und welche Folgen in der Anwendung daraus abgeleitet werden könnten? Es wäre hier dem Kläger, wenn er den zugestandenen Theil mit beweisen sollte, ganz unnützerweise ein Beweis aufgebürdet, dessen es gar nicht bedurfte und der ihm, sollte er dennoch geführt werden, gar nicht fehlschlagen konnte, wenn er anders selbst nur wollte. Er durfte seinem Gegner nur den Eid zuschieben über das zu beweisende Factum oder vielmehr über diesen Theil des zu beweisenden Facti. Hätte der Gegner den Eid wohl schwören können? Und, wenn er ihn schwören wollte, in welche Verlegenheit geriethe dann nicht der Richter?

Von von Graffen scheint es schon eher zweifelhaft zu seyn, was er bei jener Regel gedacht habe. Wie er sich gleich

---

5) a. a. O. §. 2. am Schlusse.

Anfangs [6]) ausdrückt, ſollte man faſt glauben, er halte dafür, im Fall eines vom Beklagten abgelegten, aus capitibus connexis beſtehenden, qualificirten Geſtändniſſes müſſe der Kläger u. ſ. w. den zugeſtandenen Theil des Facti, worauf ſeine Klage u. ſ. w. beruht, mit beweiſen. Allein weiterhin [7]) ſagt er ausdrücklich: Quamvis vero confessionem qualificatam, si adest limitatio connexa, dividere non liceat, integrum tamen nihilominus est parti adversae, qualitatem confessioni additam refutare, et contrario probato, confessionem deinde absque qualitate acceptare.

Beſonders ſtimmen ältere und neuere Rechtsgelehrte darin überein, und wie bereits ſchon von Weber bemerkt worden [8]), ſchon die Gloſſatoren lehrten, daß, wenn der Kläger auf Erfüllung des Vertrags klagt und der Beklagte, den Vertrag geſchloſſen zu haben, geſteht, jedoch dabei behauptet, er habe ſich nur unter Bedingung verbindlich gemacht und dieſe Bedingung ſey noch nicht in Erfüllung gegangen, dem Kläger der Beweis aufzulegen ſey, der Beklagte habe ſich rein und unbedingt verbindlich gemacht.

Nämlich es iſt bekannt, daß ein Vertrag, der unter Bedingung geſchloſſen iſt, imperfect ſey, daß daraus Rechte und Verbindlichkeiten nicht entſtehen, ſo lange die Bedingung nicht in Erfüllung gegangen. Indem alſo der Beklagte die exceptio pacti conditionati et nondum purificatae conditionis vorſchützt, beſtreitet er das Daſeyn des in Anſprache genommenen Rechts und der ihm obliegenden Verbindlichkeit; er behauptet nicht ſowohl ein Factum, wodurch die an ſich gegründete Klage zerſtört wird, ſondern beſtreitet vielmehr, daß jemals ein Klagerecht gegen ihn exiſtirt habe. Er leugnet einen

6) a. a. O. §. 4. am Ende.

7) §. 9. im Anfange.

8) Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung. S. 334. Note 147.

Umſtand, der, wenn auch im Klageſchreiben nicht angeführt, doch zur Begründung derſelben nothwendig mitgehört. Dies ſind etwa die Gründe, weshalb dem Kläger der Beweis der Unbedingtheit des Vertrags aufgebürdet wird. Es verſteht ſich dies von eigentlich ſogenannten oder aufſchiebenden Bedingungen. Denn eine auflöſende Bedingung hindert die Perfection des Vertrags nicht; daher braucht der Kläger, wenn der Beklagte eine Reſolutivbedingung vorſchützt, nicht zu beweiſen, daß dem Vertrage keine angehängt ſey.

Mir ſcheint es, dieſe Theorie, wornach dem Kläger der Beweis aufliegen ſoll, der Vertrag ſey ohne (aufſchiebende) Bedingung geſchloſſen, im Fall der Beklagte das Gegentheil behauptet, ſey unhaltbar. Schon Claproth [9]) lehnte ſich dagegen auf, doch ohne Erfolg, vielleicht weil er ſeinen Widerſpruch mit zu ſchwachen Gründen unterſtützt hatte [10]). Weber fand leichtes Spiel im Widerlegen und blieb der ältern Theorie getreu.

Nicht das hohe Alter jenes Lehrſatzes, nicht ſo vieler berühmter Männer Auctorität, denen er wohl gefiel, vielleicht, weil er ſo wenig alltäglich, blos der Kunſt angehörig, nur ihren Eingeweihten zugänglich erſchien, ſchrecken mich zurück zu behaupten, es beruhe damit auf einem verjährten Irrthum.

Ich läugne, daß die Unbedingtheit des Vertrags zur Begründung der Klage gehöre. Nein, das Verlangen des Klä-

9) Einleitung in den ord. bürg. Proceß §. 217.

10) Schon vor Claproth fehlte es nicht an Einzelnen, die in früherer Zeit die Richtigkeit der gewöhnlichen Theorie bezweifelten. Wenigſtens berichtet es von Graffen a. a. O. §. 13. ohne ſie namentlich zu nennen. Ihre Gründe waren nach ihm: Conſtentem duo affirmare, tam ipsum factum principale, quam limitationem. Ex confessione ipsius facti fundatam esse intentionem adversarii, eumque ideo ad ejus probationem adstringi non posse; in qualitate vero fundamentum aliquod defensionis positum esse, ab eo probandum, qui ad illud provocat.

gers, der Richter möge den Beklagten anhalten, den Vertrag zu erfüllen, wird schon dadurch hinlänglich gerechtfertiget, daß der Beklagte den Vertrag geschlossen und sich gegen den Kläger verbindlich gemacht hat.

Ganz anders ist es, wenn der Beklagte auf Zurückgabe der ihm dargeliehenen Summe belangt wird und er dann einwendet, er habe zwar die eingeklagte Summe empfangen, sie sey ihm aber in Verwahrung gegeben, oder der Kläger habe sie aus einem Miethvertrage zu fordern. Dann sagt er m. a. W. ich läugne das Darlehn, und folglich bestreitet er einen Theil desjenigen, worauf die Klage gegründet ist, nämlich den angegebenen Rechtsgrund der Forderung. Oder, wenn der Kläger behauptet, der Beklagte habe ein Haus z. B. für 1000 Thlr. von ihm erkauft, dieser den Handel zugesteht, aber dabei behauptet, daß in dem Handel die Mobilien begriffen gewesen, liegt in dieser Behauptung eine Bestreitung desjenigen, was zur Begründung der Klage gehört, nämlich daß der Beklagte für das Haus oder, was einerlei ist, für das Haus allein 1000 Thlr. als Kaufgeld zu erlegen versprochen. Dem Kläger liegt also der Beweis ob, daß die Schuld aus einem Darlehn herrühre — daß das eingeklagte Kaufgeld für das Haus allein stipulirt sey. (Der letztere Satz ward bekanntlich zuerst von Sibeth auf die Bahn gebracht.) Ja auch in dem Fall, da der Kläger auf Erfüllung eines Vertrags klagt gegen Jemanden, welcher, wie er selbst anführt oder zugesteht, oder nöthigenfalls bewiesen wird, damals unter Vormundschaft stand oder gegen ein Frauenzimmer, was unter Lübischem Recht steht, muß er, im Fall es bestritten wird, beweisen, daß der Vormund zu dem Vertrage seine Zustimmung gegeben; denn diese Einwilligung gehört zur Substanz des Geschäfts.

Es ist wahr, auch ein bedingtes Geschäft ist imperfect, so lange die Bedingung nicht in Erfüllung gegangen. Aber es gibt mancherlei Umstände, welche die Einwilligung und das Daseyn einer Verbindlichkeit hindern, deren Nichtvorhandenseyn der Kläger deshalb noch nicht zu beweisen nöthig hat. Wie,

wenn der Beklagte einwendet, er sey zur Eingehung des Vertrags durch Betrug verleitet, oder er sey im Irrthum gewesen, der Vertrag sey nur zum Schein geschlossen oder er habe nur gezwungen eingewilligt, wird wohl iemand seyn, welcher behaupten sollte, der Kläger müsse beweisen, der Beklagte sey nicht betrogen, habe sich nicht geirrt, mit dem Vertrage sey es ernstlich gemeint gewesen, der Beklagte habe mit Freiheit eingewilligt? Oder wird nicht vielmehr jeder sagen, dem Beklagten liege ob, Betrug, Irrthum, Simulation, Zwang zu erweisen [11]).

Ja, so ist es; der Kläger hat keinesweges nöthig, die Abwesenheit ausserordentlicher Umstände zu erweisen, welche der Gültigkeit des Vertrags im Wege stehen und den Consens hindern können. Weber selbst lehret ja: die Begründung eines Rechts, einer Forderung, einer Befreiung oder Gegenforderung erheischt nichts mehr, als was zunächst in Beziehung auf dieses Recht oder diese Befreiung, wovon die Rede ist, wesentlich und als Regel vorausgesetzt wird; die Thatsachen, welche hierzu gehören, müssen erwiesen werden, nicht aber ausserdem noch die allgemeinen Bedingungen aller Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt, die Abwesenheit der Hindernisse, die der Gültigkeit oder Wirksamkeit eines Vorgangs entgegentreten können. Der Kläger habe daher, fährt Weber fort, z. B. nicht nöthig, ausser dem Darlehn, Kaufcontract u. s. w. zu beweisen, daß der Beklagte zu der Zeit, da er den Contract geschlossen, grossjährig, sanae mentis und überhaupt über das Seinige zu verfügen befugt gewesen [12]). Dieses, dünkt mich, läßt sich auch auf den gegenwärtigen Fall anwenden und dem Beklagten, welcher zugesteht, daß er sich verbindlich gemacht habe, also das, was an und für sich hinlänglich ist, die Klage

11) L. 6. et 18. §. 1. D. de probat. L. ult. pr. D. quod metus causa.

12) Weber a. a. O. S. 242.

zu begründen, gebührt es, das Hinderniß zu beweisen, was der Wirksamkeit des Vertrags entgegensteht, nämlich, daß er sich nur unter Bedingung verbindlich gemacht habe.

Aber ich sehe wohl, auf welchen Fehlern im Ideengange die entgegengesetzte Meinung beruhe.

Einmal raisonnirt man so: Ein bedingter Vertrag ist imperfect, so lange die Bedingung nicht in Erfüllung gegangen; folglich begründet er die angestellte Klage nicht; folglich muß der Kläger beweisen, daß der Beklagte sich unbedingt verbindlich gemacht habe. Das ist eine wunderbare Art, zu schließen; vielmehr müßte aus solchen Vordersätzen auf Abweisung des Klägers geschlossen werden.

Zweitens nimmt man als ausgemacht an, was erst zu beweisen ist, nämlich, daß der Vertrag unter Bedingung geschlossen, folglich imperfect sey. Wird denn ein Vertrag deshalb bedingt, folglich imperfect, daß der Beklagte es behauptet? Ein Vertrag ist imperfect, wenn er unter einer (aufschiebenden) Bedingung geschlossen worden; daß er es sey, folgt daraus nicht, daß der Beklagte es vorschützt. Wegen der bloßen Möglichkeit eines solchen Hindernisses kann der Kläger mit keinem Beweise bebürdet werden; der Beklagte muß erst zeigen, daß ein solches Hinderniß wirklich vorhanden sey. — Das ist denn auch, beiläufig, der Grund, weshalb das actuelle Vorhandenseyn anderer Umstände, als Irrthum, Zwang u. s. w., welche die Einwilligung hindern, derjenige beweisen muß, der sich darauf beruft. Sie hindern die Einwilligung nicht, weil sie möglich, sondern, weil sie wirklich waren, und dies vom Beklagten erwiesen worden. — Hat aber der Beklagte erwiesen, daß er sich nur unter Bedingung verbindlich gemacht, dann kömmt die Reihe, zu beweisen, an den Kläger. Ihm gebührt es dann, zu zeigen, daß die Bedingung in Erfüllung gegangen, folglich das Hinderniß,

was der Perfection des Vertrags im Wege ſtand, in der Folge hinweggefallen ſey.

Nach der Theorie, die namentlich Weber vorträgt, iſt der Kläger verbunden, zu beweiſen, daß der Vertrag ohne Bedingung geſchloſſen, der Beklagte aber muß beweiſen, daß dieſe oder jene beſtimmte Bedingung dem Vertrage angehängt ſey. Allein, wer ſieht es nicht, daß der letztere Beweis den Beweis in ſich ſchließt, daß der Vertrag überhaupt unter Bedingung geſchloſſen ſey, und daß folglich beide Theile, in Anſehung deſſelben Satzes, zur Beweisführung verbunden erklärt werden. Zwar, die Behauptung dieſer oder jener beſtimmten Bedingung ſoll eine Einrede involviren, und folglich würde der Kläger abzuweiſen ſeyn, wenn er den Beweis der Reinheit des Vertrags nicht führte, ſollte gleich dem Beklagten der Beweis, daß dieſe beſtimmte Bedingung angehängt worden, mißlungen ſeyn, nach der Regel: actore non probante, reus absolvitur. Aber es würde hier doch der beſondre Fall eintreten, daß der Beweis der Einrede, gleich einem directen Gegenbeweiſe, auf das reine Gegentheil deſſen, was im Hauptbeweiſe darzuthun iſt, gerichtet wäre, nur daß in ſelbigem dem reinen Gegentheil noch etwas hinzugeſetzt würde.

Noch mehr. Wenn dem Kläger ein Theil desjenigen, was zum Grunde der Klage gehört, abgeleugnet wird, ſo muß er dieſen abgeläugneten Theil erweiſen, oder den Proceß verlieren. Des Beweiſes der Einrede bedarf es dann nicht, als welche nur, die an ſich gegründete Klage zu zerſtören, den Zweck hat. Hier würde es anders ſeyn. Der Kläger dürfte nur zugeſtehen, daß der Vertrag bedingt geſchloſſen, dabei aber läugnen, daß dieſe beſtimmte Bedingung dem Vertrage angehängt worden, als welches das fundamentum excipiendi ſeines Gegners ſeyn ſoll. Dann würde er ſich (durch Zugeſtändniß) vom Beweiſe frei machen und die Laſt deſſelben ſeinem Gegner zuwälzen.

Dieſe Anomalien entſpringen aus der Unhaltbarkeit der gewöhnlichen Theorie und — beweiſen ſie dadurch zugleich.

Wer zweifelt nun noch wohl, daß der Beklagte es ſey, welcher, wenn er einwendet, der Vertrag ſey unter Bedingung geſchloſſen, beweiſen müſſe, daß dem Vertrage von ſeiner Seite eine Bedingung angehängt worden, als welche, gleich andern Nebenbeſtimmungen der Verträge zum Weſen des Vertrags nicht gehört, ſondern von außen hinzukömmt.

XIX.

Beitrag zu der Lehre von der Delegation.

Von

Dr. Geſterding, Profeſſor der Rechte zu Greifswalde.

---

§. 1.

Bei der Delegation iſt es ſehr gewöhnlich, daß der Schuldner (als Delegans) dem Gläubiger (als Delegatar) ſeinen Schuldner (als debitor delegatus) ſubſtituirt. Voet [1]) nimmt die Ueberweiſung ſeines Schuldners, von Seiten des Schuldners, an den Gläubiger ſogar in den Begriff auf und nennt eine Delegation dieſer Art eine Delegation in der engern Bedeutung. In weiterer Bedeutung ſey es, ſetzt er hinzu, auch Delegation, wenn der Schuldner einem andern, als ſeinem Schuldner, den Auftrag mache, den Gläubiger an Stelle ſeiner zu befriedigen.

Weder in der Sprache, noch in der Verſchiedenheit der Rechtsgrundſätze liegt ein Grund, der uns berechtigen könnte, den Begriff der Delegation auf den Schuldner des Schuldners, als debitor delegatus, einzuſchränken und auf eine höchſt ent-

1) ad tit. Dig. de novat. et delegat. §. 11. et 12.